

**Zaak C-346/23****Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de Procesvoering van het Hof van Justitie****Datum van indiening:**

1 juni 2023

**Verwijzende rechter:**

Tribunal Supremo (Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

17 mei 2023

**Verwerende partij in eerste aanleg, verzoekende partij in hoger beroep:**

Banco Santander S. A., opvolger van Banco Banif S. A.

**Verzoekende partij in eerste aanleg, verweerder in hoger beroep:**

Asociación de Consumidores y Usuarios de Servicios Generales-Auge, als vertegenwoordiger van haar leden Andrea en Alberto

**Voorwerp van het hoofdgeding**

Vrijheid van vestiging – Vrijheid van dienstverrichting – Markten voor financiële instrumenten – Richtlijn 2004/39/EG – Rechtsmiddelen – Procesbevoegdheid van consumentenverenigingen – Transacties die niet kunnen worden beschouwd als gangbaar, gewoon en wijdverbreid gebruik of verbruik

Buitengewoon rechtsmiddel wegens procedurefout en cassatieberoep ingesteld bij de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje) tegen een arrest van de Audiencia Provincial de Granada (rechter in tweede aanleg Granada, Spanje) waarbij het hoger beroep werd verworpen dat Banco Banif, S. A. (thans Banco Santander, S. A.) had ingesteld tegen het in eerste aanleg gewezen vonnis, waarbij de door Asociación de Consumidores y Usuarios de Servicios Generales Auge (vereniging van consumenten en gebruikers van algemene diensten Auge; hierna: „Auge”) namens haar leden Alberto en Andrea, ingestelde vorderingen tot vaststelling van de nietigheid van diverse overeenkomsten voor de aankoop van financiële producten op grond van dwaling, gedeeltelijk werden toegewezen

## **Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing**

Verzoek om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van het Unierecht – Artikel 267 VWEU

### **Prejudiciële vraag**

Mag de nationale rechter, gelet op het feit dat consumentenverenigingen over procesbevoegdheid beschikken om beleggers/consumenten in rechte te vertegenwoordigen die aanklagen dat een onderneming die beleggingsdiensten aanbiedt is tekortgeschoten in haar verplichtingen bij de verkoop van complexe financiële producten, die bevoegdheid bij wijze van uitzondering beperken wanneer het, in het kader van een individuele vordering, gaat om beleggers met een hoge financiële draagkracht die transacties verrichten die niet kunnen worden geacht gewoon en wijdverbreid van aard te zijn, en die het geding laten voeren door de consumentenvereniging als vertegenwoordiger, waardoor zij in een gerechtelijke procedure die een zeer hoog bedrag betreft in aanmerking kunnen komen voor een eventuele vrijstelling van procedurekosten, waarbij zij de betaling van griffierechten kunnen vermijden en de kosten van de tegenpartij in geval van ongegronde of zelfs roekeloze vorderingen niet hoeven te betalen?

### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

Richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten (hierna: „MiFID I”): artikel 52, lid 2 (Rechtsmiddelen).

Arrest van het Hof van Justitie van 2 april 2020, Reliantco Investments en Reliantco Investments Limassol Sucursala București (C-500/18, EU:C:2020:264).

Arrest van het Hof van Justitie van 20 september 2018, EOS KSI Slovensko (C-448/17, EU:C:2018:745), punten 35 en 36.

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Artikel 8, lid 1, onder e), van Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (koninklijk wetsbesluit 1/2007 van 16 november tot goedkeuring van de geconsolideerde tekst van de algemene wet ter bescherming van consumenten en gebruikers en andere aanvullende wetten) bepaalt dat de basisrechten van consumenten en gebruikers met name de behartiging omvatten van hun belangen via wettelijk opgerichte verenigingen, groeperingen, federaties of confederaties van consumenten en gebruikers.

Artikel 11, lid 1, van de Ley de Enjuiciamiento Civil (wet op de burgerlijke rechtsvordering, hierna: „LEC”) bepaalt dat, [o]nverminderd de individuele procesbevoegdheid van de benadeelden, de wettelijk opgerichte consumenten- en gebruikersorganisaties over procesbevoegdheid beschikken om de rechten en de belangen van hun leden en die van de organisatie, alsmede de algemene belangen van consumenten en gebruikers, in rechte te verdedigen.

Krachtens Disposición Adicional 2<sup>a</sup> de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (aanvullende bepaling 2a van wet 1/1996 van 10 januari inzake kosteloze rechtsbijstand) hebben consumentenverenigingen recht op kosteloze rechtsbijstand wanneer de ingestelde vorderingen „rechtstreeks verband houden met producten of diensten van gangbaar, gewoon en wijdverbreid gebruik of verbruik”.

Krachtens artikel 36, lid 2, van wet 1/1996 betekent dit dat, als de vereniging de rechtszaak verliest, zij de kosten niet hoeft te betalen aan de tegenpartij, ongeacht hoe hoog het bedrag van de procedure is, en evenmin zouden deze kosten hoeven te worden betaald door de individuele leden die in de rechtszaak door de vereniging worden vertegenwoordigd.

Real Decreto 1507/2000, de 1 de septiembre, que establece el catálogo de productos o servicios de uso común, ordinario y generalizado [koninklijk wetsbesluit 1507/2000 van 1 september waarbij de lijst wordt vastgesteld van producten of diensten voor gangbaar, gewoon en wijdverbreid gebruik], omvat onder meer bancaire en financiële diensten, in algemene bewoordingen [bijlage I, onder c), punt 13)].

Zowel artikel 11, lid 2, van de Ley Orgánica del Poder Judicial (organieke wet van de rechterlijke macht), als artikel 247, lid 2, LEC bepalen in dezelfde bewoordingen dat de rechter gemotiveerd alle verzoeken, procesincidenten en excepties weigert die met het kennelijke doel van rechtsmisbruik worden geformuleerd, of die wetsontduiking of fraude met betrekking tot de procedure inhouden.

### **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding**

- 1 Tussen mei 2007 en maart 2009 hebben Alberto en Andrea vijf orders geplaatst voor de aankoop van financiële producten (vijf obligaties uitgegeven door met name KBC, Lehman Brothers, [B]NP Paribas en Abbey) bij Banco Banif S. A. (thans Banco Santander S. A.), voor bedragen tussen 150 000 EUR en 300 000 EUR en voor een totaalbedrag van 900 000 EUR.
- 2 De aankoop gebeurde onder de voorwaarden van de richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten (hierna: „MiFID I”).

- 3 Auge stelde namens haar leden Alberto en Andrea een vordering in tegen de bank, waarin zij de nietigverklaring op grond van dwaling vorderde van de voornoemde overeenkomsten voor de aankoop van financiële producten en de terugbetaling aan de beleggers van een bedrag van 481 634,14 EUR, vermeerderd met commissies, kosten en intresten. Die vordering werd toegewezen met betrekking tot de aankooporders van 2007 en 2008 en afgewezen met betrekking tot de order van 2010. Bijgevolg werd de onderneming die beleggingsdiensten aanbiedt veroordeeld tot terugbetaling aan de verzoekende partijen van 462 515,74 EUR, vermeerderd met wettelijke intresten vanaf de datum van de respectieve geannuleerde beleggingen.
- 4 De Audiencia Provincial de Granada verwierp het door de verwerende partij ingestelde hoger beroep. Het bevestigde het in eerste aanleg gewezen vonnis door te oordelen dat de verwerende partij geen rekening had gehouden met het beleggersprofiel van de klanten en hun geen duidelijke en volledige precontractuele informatie had gegeven over de risico's van de producten die zij aankochten.
- 5 De verwerende partij, de bank, heeft een buitengewoon beroep wegens procedurefout en een cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van de Audiencia Provincial, die beide ontvankelijk werden verklaard.

#### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 6 De verzoekende partij in hoger beroep betoogt dat Auge niet over actieve procesbevoegdheid beschikt om namens haar leden in rechte op te treden, omdat de aangekochte producten niet van gangbaar en algemeen gebruik zijn, maar het integendeel gaat om speculatieve financiële producten met een hoge economische waarde, die niet meer onder gewone consumentenproducten vallen.
- 7 Ze voegt eraan toe dat het niet nodig was om een prejudiciële vraag te stellen, omdat de procesbevoegdheid van consumentenverenigingen een kwestie van nationaal recht is, waarnaar het Unierecht verwijst.
- 8 De verwerende partij in hoger beroep, Auge, heeft aangevoerd dat zij het passend acht een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen over het verlies van de hoedanigheid van financiële consument wegens het hoge bedrag en de complexiteit van zijn beleggingen, en dus van zijn recht om via een consumentenvereniging tegen een bankinstelling te procederen.

#### **Korte uiteenzetting van de motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing**

- 9 De Tribunal Supremo benadrukt dat het controversieel en relevant is voor de uitspraak in de aan de orde zijnde beroepen om zich uit te spreken over de actieve procesbevoegdheid van de vereniging Auge om in rechte op te treden namens de

beleggers, leden van de vereniging, waarop de vordering betrekking heeft, door een vordering in te stellen met betrekking tot de naleving van de adviesverplichtingen door ondernemingen die beleggingsdiensten aanbieden in het kader van de MiFID I-regelgeving.

- 10 In het algemeen heeft de Tribunal Supremo aanvaard dat consumentenverenigingen over actieve procesbevoegdheid beschikken om hun leden te verdedigen in rechtszaken onder MiFID I, met inbegrip van rechtszaken waarin Auge partij was.
- 11 De Tribunal Supremo heeft in twee specifieke arresten echter geoordeeld dat Auge, als consumentenvereniging, geen actieve procesbevoegdheid had om de individuele belangen van consumenten te verdedigen met betrekking tot beleggingen in speculatieve financiële producten met een hoge economische waarde, omdat het daarbij niet ging om producten of diensten bestemd voor consumenten als zodanig, omdat zij niet van gangbaar, gewoon en algemeen gebruik zijn, en voor zover volgens de Spaanse regelgeving de procesbevoegdheid van consumenten- en gebruikersverenigingen verband houdt met de verdediging van hun rechten wanneer deze rechtstreeks verband houden met goederen of diensten die van gangbaar, gewoon en algemeen gebruik of verbruik zijn.
- 12 In die arresten redeneerde de Tribunal Supremo dat er financiële diensten zijn die door hun aard en kenmerken – gezien de hoge bedragen en het speculatieve karakter – niet vallen onder het begrip „diensten van gangbaar, gewoon en algemeen gebruik”. Dit betekent niet dat die betrokken specifieke beleggers niet zelf kunnen procederen om hun rechten te verdedigen, maar dat het niet gerechtvaardigd is dat zij dit via een consumentenvereniging zouden doen om te vermijden dat zij griffierechten moeten betalen die nodig zijn voor het instellen van de beroepen en om de risico's te vermijden die voortvloeien uit een mogelijke veroordeling in de kosten van de lagere rechters en in cassatie.
- 13 Het doel is te voorkomen dat deze bijzondere procesbevoegdheid van consumentenverenigingen op frauduleuze of onrechtmatige wijze wordt gebruikt in rechtszaken waarin de hoedanigheid van consument, gelet op de kenmerken van het geding en het bedrag waarover het in het geding gaat, naar de achtergrond verdwijnt, teneinde gebruik te maken van het recht op gratis rechtsbijstand dat de wet aan deze verenigingen toekent wanneer zij procederen ter verdediging van de belangen van hun leden.
- 14 Het is de Tribunal Supremo niet bekend dat het Hof van Justitie zich uitdrukkelijk heeft uitgesproken over de beoordelingsbevoegdheid van de nationale rechter ten aanzien van de procesbevoegdheid van consumenten- en gebruikersverenigingen om op de MiFID I-regelgeving gebaseerde rechten uit te oefenen.
- 15 Ten slotte heeft de Tribunal Supremo nooit de hoedanigheid van consument ontzegd aan beleggers die winst beogen en handelen in een sfeer die geen verband houdt met een bedrijfs- of beroepsactiviteit, zelfs indien hun beleggingen complex

waren of een hoog bedrag vertegenwoordigden. De Tribunal Supremo heeft de actieve procesbevoegdheid van een dergelijke vereniging alleen in twijfel getrokken in enkele specifieke gevallen waarin hij heeft geoordeeld dat er, gelet op de omstandigheden ervan, sprake kon zijn van procedurefraude bestaande in het ontlopen van de betaling van griffierechten en de gevolgen van een verwijzing in de procedurekosten, door niet persoonlijk, maar via een consumentenvereniging te procederen, dit alles ten nadele van zowel de tegenpartij als de fiscus.

- 16 Daarom moet het Hof van Justitie worden gevraagd of in bepaalde omstandigheden, ook al ontnemt de omvang of de complexiteit van een belegging de belegger niet zijn hoedanigheid van consument, de procesbevoegdheid van een consumentenvereniging om hem te vertegenwoordigen kan worden beperkt wanneer wordt vastgesteld dat er een risico van procedurefraude bestaat, bestaande in het vermijden van de betaling van griffierechten en de gevolgen van een verwijzing in de kosten door niet persoonlijk maar via een consumentenvereniging te procederen.